

PARECER N.º 1231/CITE/2024

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho.

PROCESSO n.º FH/6167/2024

I – OBJETO

1.1. A entidade empregadora ...enviou à CITE, em **25 de outubro de 2024**, por carta registada, pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível, solicitado pela trabalhadora ...

1.2. Por carta registada datada de **2 de outubro de 2024**, a trabalhadora apresentou o seu pedido por via do qual solicitou, nos termos dos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho, autorização para prestar a sua atividade em regime de horário flexível para prestar assistência aos seus filhos com 12, 10 e 2 anos, com quem declarou viver em comunhão de mesa e habitação. Propõe, neste sentido, que, até que o filho mais novo complete 12 anos, o horário seja elaborado de segunda a sexta entre 08h00 e as 16h00 com 15 minutos de pausa para almoço, com folgas semanais aos sábados e domingos, ou sexta e sábado, ou domingo e segunda.

1.3. A entidade empregadora veio por carta regista com AR, com data de **07 de outubro de 2024**, manifestar **intenção de recusar pedido formulado**, alegando para o efeito que:

“ (...)Acusamos a receção, no dia 03 de Outubro de 2024, da carta solicitando que lhe fosse autorizada a realização de um horário de trabalho flexível, de segunda a sexta-feira entre as 08h00 às 16h00 com 15 minutos de pausa para almoço, com descanso semanal ao sábado e ao domingo ou em alternativa folga sexta feira e sábado ou domingo e segunda feira e até ao momento em que o filho mais novo perfaça 12 anos.

Nesse mesmo documento, V. Exa. invoca os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho para fundamentar o pedido de horário flexível.

Pese embora a considere que o pedido formulado e ela dirigido não consubstancia um pedido de horário flexível, na verdadeira aceção e nos termos dos artigos 56.º e 57º do CT, tramitará o requerimento apresentado tendo em vista a sua apreciação pela Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego.

Em resposta, comunicamos que é intenção da sua entidade empregador a recusar o seu pedido de alteração de horário de trabalho, nomeadamente, com os seguintes fundamentos.

a) Do conceito de horário flexível e da formulação do pedido

Nos termos o n.º 2 do artigo 56.º do CT, o horário flexível é «aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e de termo do período normal de trabalho diário». Não obstante, compete ao empregador elaborar o horário de trabalho, indicando «os períodos de início e de termo do período normal de trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário (...)» (alínea b), n.º 3, artigo 56.º do CT).

Ou seja, o trabalhador poderá escolher as horas de início e de termo da sua atividade, mas desde que dentro de uma certa margem de tempo definida pelo empregador. E, ainda, respeitando o intervalo de descanso e os períodos de presença obrigatória definidos pelo empregador [alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 56.º do CT).

Sucede que V. Exa. indicou que pretende um horário entre as 08h00 e as 16h00, de segunda a sexta-feira, o que configura um pedido de horário fixo. Neste seguimento, aquilo que V. Exa. faz é inverter este procedimento, indicando, desde logo, o intervalo exato dentro do qual pretende que o horário seja elaborado e retirando ao empregador o direito que tem de estabelecer o horário de trabalho. Ultrapassando a confusão entre os vários conceitos envolvidos, aquilo que o Código de Trabalho prevê é que cabe ao empregador definir os períodos de presença obrigatória (que se poderão designar por plataformas fixas) e os períodos de início e termo do período normal de trabalho diário. Ou seja, efetivamente o trabalhador poderá escolher as horas de entrada e saída, mas as opções são necessariamente dadas pelo empregador, não existindo qualquer fundamento legal para a imposição de condições.

Aliás, já neste sentido teve oportunidade de se pronunciar o Tribunal da Relação de Lisboa, em acórdão proferido a 18.05.2016, onde se decidiu que «Se o trabalhador pretender exercer esse direito, é ainda ao empregador que cabe fixar o horário de trabalho (art.º 56.º n.º 3 corpo), mas deve fazê-lo dentro dos parâmetros fixados pela lei (art.º 56.º n.º 3, alíneas a), b) e c) e n.º 4). Não é o caso dos autos, uma vez que a R. pretende ser ela própria a estabelecer os limites dentro do qual pretende exercer o seu direito; muito menos lhe caberia determinar os dias em que pretende trabalhar -. o horário flexível diz respeito aos limites diários.»

Além do mais, a existência de um horário de funcionamento alargado e de um regime de laboração continua determinam uma dificuldade acrescida na gestão dos tempos de trabalho (se não uma verdadeira impossibilidade), impondo-se a organização de horários diversificados por forma a dar cumprimento às várias imposições legais.

Por outro lado, ainda exige V. Exa. uma alteração do regime de folgas, com folga fixa aos sábados e domingos ou em alternativa folgas à sexta-feira e sábado ou domingo e segunda-feira. Acontece que o horário flexível, nada tem que ver com o regime de folgas praticados, mas sim com os períodos de início e de termo da jornada de trabalho.

(...) Desta forma, e conforme esclarecido, o direito a horário flexível consagrado no Código do Trabalho nada tem que ver com a escolha dos dias de trabalho e dos dias de descanso semanal, pelo que o regime de folgas não tem qualquer relação com o direito consagrado no artigo 56.º do CT

Em suma, o seu pedido não foi formulado de acordo com o regime previsto nos artigos 56.º e 57.º do CT, não configurando, por conseguinte, um horário flexível.

Conforme indica o n.º 1 do artigo 57.º do CT, o pedido de horário flexível deverá, entre outros, ser solicitado por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicação do prazo previsto de duração e acompanhado de declaração na qual conste que os filhos vivem com V. Exa. em comunhão de mesa e habitação.

Sucede que V. Exa. não menciona qual a duração expectável das circunstâncias que determinam o pedido de horário flexível, obstando a que o empregador possa gerir o funcionamento do seu lar perante tanta incerteza. V. Exa. limita-se a requerer a atribuição do horário flexível até ao momento em que os seu filho de 2 anos de idade complete 12 anos, algo que é absolutamente desproporcional. O n.º 1 do artigo 56.º do CT delimita o âmbito subjetivo do pedido de horário flexível, mencionando que «o trabalhador com filho menor de 12 anos» tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível. O legislador define, assim, quem pode exercer o direito, sem que dali se possa que se trata da consagração de um prazo em termos absolutos. De outro modo, a solução lá estabelecida seria absolutamente desproporcional e sem correspondência com aquela que é a realidade empresarial e

setorial. Pelo que se conclui que aquela expressão pretende excluir do âmbito da norma os trabalhadores com filhos menores cuja idade seja superior a doze anos e não fixar o prazo máximo de duração. Mesmo que assim não se entenda, sempre resultaria do princípio da boa fé, subjacente à relação de trabalho, que o trabalhador deveria indicar qual a duração expectável das circunstâncias que determinam o pedido.

(b) Das exigências imperiosas do funcionamento do Lar

Com efeito, V. Exa. exerce funções de Auxiliar de Ação Direta de 3a na residência de idosos doravante designado de Lar. O lar funciona e está aberto todos os dias entre as 00h00 e as 00h00 durante 365 dias, ou seja sempre a funcionar e aberto. -

V. Exa. tem um período médio mensal de trabalho de 40 horas semanais e já praticou horários diversificados desde a data de admissão. Presentemente exerce um horário turno fixo das 08h00 às 16h00 trabalhando quatro dias e folgando dois dias.

1. O Lar tem um total de 23 trabalhadores a tempo inteiro com as suas funções e seis a prestação de serviços.

2. Existem outros trabalhadores com filhos menores.

3. E que, por essa razão, carecem de uma gestão mais cuidadosa em matéria de tempo de trabalho e de definição dos dias de descanso semanal.

4. o Lar funciona em laboração contínua 24 horas diárias 365 dias por ano.

5. Com Exceção de V. Exa. todos os trabalhadores estão ao abrigo do regime de horários por turnos rotativos das 08h00 às 16h00 quatro dias dois de folga, das 16h00 às 00h00 quatro dias duas folgas e das 00h00 às 08h00 quatro dias dois dias de folga, o que implica a alternância dos períodos de trabalho a realizar.

6. O mesmo se refira em relação aos dias de descanso semanal, que são rotativos.

7. Deste modo, assegura-se o cumprimento das exigências legais em matéria de tempo de trabalho e de segurança e saúde no trabalho, garantindo-se, igualmente, uma distribuição equitativa dos horários a realizar, por forma a que os trabalhadores tenham condições para melhor conciliarem a sua vida privada e profissional.

8. Durante os turnos da manhã e da tarde o Lar necessita de, pelo menos, 7 trabalhadores e 3 trabalhadores para o turno da noite para se conseguir assegurar o funcionamento do Lar.

9. O mesmo rácio se aplica aos fins-de-semana.

10. Tal facto se deve a uma maior afluência de visitas ao fim de semana, registando-se ainda, e em particular, às sextas-feiras e aos feriados.

11. V. Exa. manifestou que pretendia um horário de segunda a sexta-feira entre as 08h00 às 16h00 com 15 minutos de pausa para almoço, com descanso semanal ao sábado e ao domingo ou em alternativa folga sexta-feira e sábado ou domingo e segunda-feira.

12. Assim, e além de requerer a prestação de trabalho apenas no horário da manhã, ainda solicita uma alteração ao esquema de folgas em vigor.

13. Refira-se que, em relação ao horário, o Lar fez todos os possíveis para lhe atribuir, o turno da manhã, como é do seu conhecimento mais nenhum trabalhador tem esse benefício

14. É, pois, em relação aos fins-de-semana que se torna absolutamente inviável a aceitação do seu pedido.

15. Atendendo a relação entre o número de trabalhadores do Lar e o funcionamento contínuo mesmo, resulta evidente uma grande restrição à gestão e alocação dos recursos às necessidades da Lar.

16. O esquema vigente permite garantir (com grande dificuldade) as condições mínimas de funcionamento do Lar, acautelando as folgas e férias de todos os trabalhadores e baixas por doença, neste momento encontram-se dois trabalhadores de baixa sem previsão de data de regresso.

17. E tanto assim é que o lar pretende «contratar mais trabalhadores a tempo inteiro para conseguir colmatar as dificuldades de gestão do horário de trabalho.

18. Acresce ainda a natureza do serviço prestado pelo lar, estamos falar de idosos ou seja pessoas vulneráveis e até existem acamados, atualmente o lar tem 58 residentes.

19. Logo, o pedido de folgas fixas, colocaria em causa o funcionamento do lar, levando a um défice de capacidade para a prestação de assistência aos residentes e visitantes para garantir as várias tarefas, pois são necessários 7 trabalhadores nos turnos da manhã e da tarde e 3 trabalhadores no período da noite.

20. Assim, em face desta obrigatoriedade em assegurar a rotatividade dos dias de descanso semanal por forma a que coincidam com os domingos, também consecutivamente em relação aos sábados, e perante um lar com um número tão reduzido de elementos, não é possível fixar os dias de descanso semanal fixo sem um aumento do quadro de pessoal.

21. Algo que implicaria, naturalmente, prejuízo para o lar, tratando-se de uma exigência irrazoável.

22. Além disso, basta que um dos trabalhadores falte, por qualquer motivo, que o lar não terá recursos para resolver esse problema, tendo de funcionar com menos trabalhadores, sendo incapaz de dar resposta às solicitações quer dos residentes quer dos familiares.

23. Consequentemente, não havendo trabalhadores suficientes, o funcionamento e atendimento sairá prejudicado, os residentes e os seus familiares ficarão insatisfeitos e, no limite, esta situação poderá conduzir a consequências graves para o Lar, isto porque os residentes e familiares pretendem um serviço de qualidade. Em suma,

24. Para dar cumprimento às obrigações legais em matéria de organização do tempo de trabalho (limites ao período normal de trabalho e intervalo de descanso) e, concomitantemente, para responder às necessidades de funcionamento do lar, é este o único esquema organizativo possível.

25. Mesmo alterando-se toda a gestão do lar, a atribuição de folgas fixas implicaria a inexistência de trabalhadores em número suficiente para que pudesse funcionar aos fins-de-semana. Os residentes necessitam de apoio 24 horas todos os dias do ano.

26. Se, por mera hipótese, lhe fossem atribuídas folgas fixas, o lar não teria funcionários suficientes para dar resposta às necessidades dos residentes que são pessoas vulneráveis em função da idade e das doenças que padecem, principalmente durante o fim-de-semana com o aumento do número de visitas algo que iria impactar direta e irremediavelmente o funcionamento do Lar.

27. A resolução desta questão apenas poderia ser feita mediante a contratação de novos trabalhadores ou, por outra, pela realização de trabalho adicional não previsto, algo que, como certamente saberá, também obedece a determinados limites.

28. Prejudicando ainda as necessidades de repouso e descanso dos restantes trabalhadores.

29. Adicionalmente, já lhe foi atribuído um horário de trabalho que se afaste daqueles praticados pelo lar (turnos rotativos), o que aliás acontece no seu caso só faz turno da manhã. Esse esquema de horários diversificados permite, com as exceções já mencionadas, uma distribuição tendencialmente equilibrada dos vários horários entre trabalhadores do lar.

30. Um tratamento preferencial a V. Exa. iria potenciar um conflito laboral entre os outros trabalhadores e o lar, conflitos internos na equipa, desmotivação, desarticulação do trabalho em equipa, com todos os prejuízos que daí resultam para a empresa e para o funcionamento do lar sobretudo para a qualidade do serviço desta.

31. E, como se viu, existem outros colaboradores com filhos menores de idade, os quais ficariam numa situação desfavorável, vendo prejudicada a sua flexibilidade horária. (...)"

1.4. Não consta do expediente remetido à CITE que a trabalhadora tenha vindo responder aos fundamentos da intenção de recusa.

1.5. E além dos mencionados não foram alegados ou documentalmente comprovados quaisquer outros factos com relevância para a presente apreciação.

1.6. Contrariamente ao entendimento da entidade empregadora, o pedido da trabalhadora encontra-se corretamente formulado ao abrigo do disposto nos artigos 56º e 57º do CT, devidamente enquadrado, pelo que, em conformidade, procederemos à sua apreciação, no contexto da intenção de recusa apresentada pela entidade empregadora.

1.7. Tanto quanto resulta dos documentos remetidos pela entidade empregadora, o pedido da trabalhadora data de 02 de outubro de 2024, a decisão da entidade empregadora de 07 de outubro de 2024, e o envio do processo à CITE de 25 de outubro de 2024.

1.8. Resulta do nº 5 do artigo 57º que “[n]os cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, o empregador envia o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador.”

1.9. Sendo certo que *o/a trabalhador/a pode apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da receção* (da intenção de recusa).

1.10. No caso concreto a entidade empregadora remeteu o processo à CITE no dia 25 de outubro de 2024, e pelo os elementos que dispomos 18 dias depois da data da intenção de recusa.

1.11. Este prazo ultrapassa os 5 dias previstos para remessa do processo após o decurso do prazo de apreciação da trabalhadora.

1.12. Dispõe o artigo 57º, nº 8 do Código do Trabalho se considera “(...) que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos: (...) c) [s]e não submeter o processo à apreciação da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres dentro do prazo previsto no n.º 5.”

1.13. Uma vez tendo esgotado o prazo legal para o efeito, cumpre reconhecer que, no caso concreto, **o pedido da trabalhadora se deve considerar aceite nos seus precisos termos.**

1.14. Ressalve-se, porém, que a trabalhadora solicita um intervalo para descanso de 15 minutos, e não oferecendo dúvidas existência de um horário com a amplitude pretendida pela mesmo, sublinhamos que, mesmo em regime de jornada contínua (quando esta é a forma de organização dos tempos de trabalho predefinida), **o período de intervalo mais curto é de 30 minutos.**

Pelo exposto:

1.4. A CITE emite **parecer desfavorável** à intenção de recusa da entidade empregadora ... relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ... **que se considera aceite nos seus precisos termos,**

2 - INFORMAÇÕES:

A CITE informa que:

2.1. Considera que os pareceres emitidos nos termos do artigo 57º, nº 7 do Código do Trabalho, são vinculativos e têm efeitos imediatos. Assim, sendo o mesmo desfavorável à entidade empregadora, a CITE considera que esta apenas pode recusar o pedido após decisão judicial, que reconheça a existência de motivo justificativo para a recusa do mesmo. Sem prejuízo do até agora referido quanto à impugnação judicial, uma vez concedido o direito do trabalhador/trabalhadora especialmente protegido ao regime de horário flexível, mediante parecer da CITE, continua o horário, em concreto, a ser fixado pelo empregador, dentro dos condicionalismos previstos nos n.ºs 3 e 4 do art. 56º do Código do Trabalho (Cfr. art. 212º, n.º 1 e n.ºs 3 e 4 do art. 56º).

2.2. Considera, igualmente, que a apresentação de reclamação ao presente parecer, designadamente nos termos dos artigos 189º e ss. do CPA, não suspende os efeitos do mesmo, pelo que, de acordo com o seu entendimento, não haverá, igualmente, lugar a deferimento tácito por falta de resposta da CITE ao pedido de suspensão de eficácia de ato administrativo que, eventualmente, possa ser requerido.

2.3. A inobservância do parecer da CITE é passível de queixa às entidades com competência inspetiva das situações jurídicas laborais.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE EM 20 DE NOVEMBRO DE 2024, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.

